



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.002496/2006-88
Recurso n° - Voluntário
Acórdão n° 2201-002.486 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente MASSIMO GIANROSSI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO NÃO PROVADA.

Inexistindo violação às disposições contidas no art. 142, do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. EVENTUAIS OMISSÕES OU INCORREÇÕES. FALTA DE PRORROGAÇÃO. NÃO ACARRETA NULIDADE.

Irregularidade na emissão ou na prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não acarreta a nulidade do lançamento

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante requisição de movimentação financeira, quando não apresentada pelo contribuinte e efetuada com base e estrita obediência ao disposto na legislação tributária em vigor.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RENDA CONSUMIDA OU SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. DESNECESSIDADE DE O FISCO COMPROVAR. MATÉRIA SUMULADA.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Súmula CARF nº 26).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ELEMENTO CARACTERIZADOR DO FATO GERADOR. PRESUNÇÃO LEGAL.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. No caso, o fato gerador não se dá pela constatação dos depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte, mas pela falta de comprovação da origem dos valores ingressados no sistema financeiro.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. LEGALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais. (Súmula CARF nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO – Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Gustavo Lian Haddad, Eduardo Tadeu Farah, Nathalia Mesquita Ceia, Francisco Marconi de Oliveira e Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado).

Relatório

Neste processo foi lavrado o auto de infração (fls. 139 e 140) por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no qual se apurou o Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2004, no valor de R\$ 403.251,80, com a multa de ofício de 75%, sobre os quais incidem os juros de mora.

O contribuinte apresentou a impugnação arguindo: cerceamento do direito de defesa; não ter ocasionado embaraço a fiscalização; não obrigatoriedade de manter qualquer escrituração; falta da cientificação do MPF; não caracterização de renda baseada em depósitos; os rendimentos estariam justificados em parte pela operação com o Euro Restaurantes; e a inconstitucionalidade da taxa Selic. Ao fim, e pede a juntada de documentos que não foram anexados à época, por motivo de força maior.

Os membros da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento São Paulo II, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário (175 a 187).

Cientificado em 5 de maio de 2009 (fl. 193), o contribuinte interpôs o recurso voluntário no dia 4 do mês subsequente (fls. 196 a 216), portanto, tempestivo. Os argumentos de defesa em fase recursal podem ser assim resumidos:

1. Cerceamento do direito de defesa – Não procede a alegação de ser imprescindível o acesso ao processo administrativo para a elaboração da defesa e, devido a essa restrição, os autos deveriam ser anulados por preterição do direito de defesa;
2. Desnecessidade de manter escrituração ou mesmo controles permanentes – Por disposição legal, o contribuinte não teria o dever de manter contabilidade de todos os seus atos negociais, obrigação essa adstrita às pessoas jurídicas. Às pessoas físicas cabe manter em boa guarda os documentos pertinentes a deduções e outros valores pagos (art. 797 do RIR/99). Na norma não haveria qualquer menção de se manter cópias de depósitos, cheques ou outros documentos individualmente considerados. Quanto às aplicações financeiras e às contas correntes bancárias, a legislação determinaria apenas a informação de seus saldos em 31 de dezembro de cada ano calendário (inc. III do art. 798, RIR/99), sendo suficiente como prova o informe de rendimentos (tributáveis, isentos e tributados e exclusivamente na fonte). O dever de atender às intimações não pode ser ampliado ao ponto de se exigir documentos cujo registro e apresentação não são obrigatórios.
3. Prorrogação do MPF – A autoridade administrativa deve agir atendo-se aos limites impostos pela norma, pois sua atuação é vinculada. No caso da ação fiscal, toda a conduta do auditor fiscal é delimitada pelo MPF, cabendo-lhe apenas cumprir, face ao princípio da legalidade, fiel e estritamente o ordenado. Que, apesar de reconhecer a ausência de ciência do contribuinte nas prorrogações do MPF, o julgador de primeira instância deu ao

instrumento a natureza de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, o que permitiria que o mandado fosse burlado sem que se incorresse em qualquer nulidade. Entretanto, como se trata de uma norma processual, sua falta ou irregularidade não pode ser sanada, haja vista constituir matéria de ordem pública cuja observância deve ser imperativa. Assim, seria imperioso o reconhecimento da nulidade de todos os atos praticados pelo Fisco, a partir da primeira "prorrogação" do MPF

4. Não caracterização do fato gerador – A fiscalização teria considerado os depósitos e não os rendimentos auferidos. Entretanto, seria necessário demonstrar, de modo inequívoco, que os depósitos efetuados nas instituições financeiros teriam comprovadamente relação com fatos que representaram para o contribuinte, renda ou provento de qualquer natureza. Ainda assim, os valores apresentados pelo fisco teriam sido integralmente contestados. Em meados de 2002/2003 teria firmado contrato de mútuo com o Euro Restaurante Ltda., pelo qual se acordou um empréstimo em condições especiais no valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais). Os depósitos e/ou transferências relativos ao mútuo, originados da conta corrente n° 23.864-3 pertencente ao Euro Restaurante junto ao Banco Itaú foram efetuados na conta corrente do ora Recorrente e ou na conta corrente conjunta deste com Leila A. Villalba, na medida de suas necessidades, ressaltando que vários desses recursos entraram na conta, saíram e novamente voltaram para a conta, por não terem sido, eventualmente, utilizados para as finalidades a que se destinavam. Os valores apontados no levantamento pela Fiscalização, de R\$ 576.166,00, seriam referentes ao mútuo, tendo sido transferidos de conta corrente para conta corrente e, portanto, não se trataria de rendimento ou renda tributável, devendo ser excluído da base de cálculo que gerou a autuação. O fato de estes depósitos constarem em suas contas correntes, não significaria, absolutamente, renda, e menos ainda omissão.
5. Inaplicabilidade da taxa Selic (inconstitucionalidade) – Deve-se, no mínimo, declarar a inaplicabilidade da incidência dos juros à Taxa Selic.

Em virtude da orientação contida no § 3º do art. 2º, da Portaria CARF nº 1, de 03 de janeiro de 2012, o processo foi sobrestado por meio da Resolução nº 2202-00.304, sendo novamente posto em pauta, por força da edição da Portaria nº 545, de 18 de novembro de 2013, do Ministério da Fazenda, que revogou os §§ 1º e 2º do o artigo 62-A, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidas as demais formalidades, dele tomo conhecimento.

No recurso voluntário, além da questão de mérito, que é lançamento por presunção com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o contribuinte levanta algumas questões preliminares de nulidade, cerceamento do direito de defesa, ilegalidade no procedimento fiscal e inconstitucionalidade de lei, as quais serão apreciadas a seguir.

Preliminares

Inicialmente, verifica-se que não há qualquer ilegalidade no procedimento fiscal, nem irregularidade na obtenção das informações de movimentação bancária, bem como que não cabe a apreciação pelo CARF de inconstitucionalidade de leis.

O **direito à ampla defesa e ao contraditório**, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é uma garantia do processo administrativo, ou seja, da fase litigiosa do procedimento fiscal, iniciado apenas com a impugnação, conforme dispõe o 14 do Decreto nº 70.235/1972. No procedimento que antecede a fase litigiosa, a participação do contribuinte se limita ao fornecimento de informações, quando requisitado pela autoridade fiscal, pois não existe contraditório. As contestações quanto às informações contidas no auto de infração, aos documentos juntados ou das eventuais irregularidades somente podem ser realizadas no momento da impugnação, quando é iniciado o devido processo administrativo.

Consta nos autos que o contribuinte recebeu o auto de infração, acompanhado do Termo de Verificação Fiscal com relatório detalhado da ação fiscal e obteve vista e extração de cópia eletrônica de folhas do processo em 29 de dezembro de 2006, antes da apresentação da impugnação. Ainda que não tivesse obtido acesso ao processo, como o recorrente recebeu a íntegra do auto de infração, a eventual demora no fornecimento de cópia dos autos ou de vista não invalidaria o lançamento.

No que tange a emissão **na prorrogação do MPF**, a jurisprudência reiterada e uniforme do CARF é de que o MPF é mero instrumento de controle interno da Administração Tributária, e, em razão disso, eventuais omissões ou incorreções não são causa de nulidade do auto de infração, como se observa nas decisões proferidas pelas turmas da Primeira, Segunda e Terceira Sessões de Julgamento e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. De forma exemplificativa, destacam-se os Acórdãos nº 1402-001.360, 1101-00.812, 1103-00.626, 1301-000.752, 1302-00.513, 2102-002.305, 3102-001.669, 3403-01.025 e CSRF/01-06.028.

Quanto à **irregularidade no procedimento fiscal**, é importante observar que o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 dispõe que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver procedimento administrativo instaurado ou

procedimento fiscal em curso e quando tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

A auditoria verificou que o contribuinte teria apresentado movimentação financeira bastante superior aquela informada como rendimentos (tributáveis, isentos e exclusivos/definitiva) na declaração de ajuste.

Ocorre que, mesmo sendo intimado por diversas vezes (2 de fevereiro, 10 de abril e 18 de maio, o de 2006), o contribuinte não apresentou integralmente os documentos solicitados, obrigando a fiscalização, nos termos do art. 918 do RIR/1999, a solicitar as informações diretamente ao Banco Itaú.

Ora, estava clara a necessidade e imprescindibilidade de acesso aos significativos valores movimentados em contas bancárias para levantamento do imposto de renda devido, já que a informação não foi prestada pelo contribuinte.

Em relação à **exigência de sinais exteriores de riqueza/renda consumida**, cabe informar que essa matéria está sumulada no CARF e não pode ser objeto de litígio administrativo, conforme se observa nos enunciados a seguir:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Súmula CARF nº 26, aprovada pela Segunda Turma da CSRF em sessão de 08 de dezembro de 2009. Portaria CARF nº 52/2010).

Não há possibilidade de a turma divergir do enunciado da súmula editada, pois, nos termos do artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, “As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.”

No que diz respeito à **desnecessidade de manter escrituração** ou mesmo controles permanentes ou contábeis de todos os seus atos negociais, de fato não há disposição legal expressa nesse sentido para as pessoas físicas. Entretanto, como se verá adiante, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que, no caso da presunção de receita por omissão de depósitos bancários, o ônus da prova cabe ao contribuinte. Assim, não há de se falar ampliar a exigência dos documentos, mas, do direito de o contribuinte contrapor o lançamento com as provas hábeis e idôneas.

Assim, está correto o procedimento fiscal adotado, não havendo qualquer irregularidade ou ilegalidade.

Presunção de omissão de receitas

À luz do disposto no Art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o lançamento não merece reparo, pois se caracterizam omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela constatação de depósitos bancários. A presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei.

As presunções legais invertem o ônus da prova, cabendo ao Fisco comprovar não somente a ocorrência da hipótese descrita na norma como presuntiva da infração.

Nos autos, o contribuinte não apresentou provas, mediante documentação hábil e idônea, para comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas. Limitou-se a afirmar que os valores seriam provenientes de contrato de mútuo e das transações entre contas, e que isso não caracterizaria renda para fins de apuração de imposto de renda.

Porém, pela legislação em vigor, não comprovada a origem dos recursos, ante a vinculação do princípio da legalidade que rege a administração pública, tem a fiscalização a obrigação de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários. Assim, deve ser mantido o lançamento com base em depósitos bancários.

Aplicação da taxa de juros Selic

No que se refere à aplicação da taxa de juros Selic, alega o contribuinte ser patente a ilegalidade da utilização dessa taxa para fins de determinação de juros. Entretanto, essa questão está superada no âmbito do CARF com a edição da Súmula CARF nº 4, assim redigida:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por esse motivo e considerando que, nos termos do artigo 72 do Anexo II do RICARF, as súmulas são de observância obrigatória pelos membros do CARF, não procedem as alegações do recorrente em relação à taxa de juros.

Isto posto, voto em rejeitar as preliminares, e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA - Relator